PER

D.ª METILDE COTICELLI
E DI LEI MARITO
D. ANTONIO DEL PEZZO

CONTRO

D. CIRO COTICELLI
E DI LEI MOGLIE
D.ª MARIA ROSA DI MAJO

NONCHÈ

LE DI COSTORO FIGLIE, E DI D.ª METILDE SORELLE,
INTERVENIENTI IN CAUSA

Nella seconda camera del Tribunale civile di Napoli.

FATTI

Con istromento del xxv Marzo 1823 furono stipulati i capitoli pel matrimonio progettato ed indi ultimato fra i conjugi Coticelli e del Pezzo. Da tal' atto risulta che la costituita dote in ducati 1000 i conjugi Coticelli e di Majo si obbligarono pagare *solidalmente* fra anni cinque coll' interesse al 5 ½ per cento. Per sicurezza della dote promessa i genitori dotanti consentirono una ipoteca in questi termini » *ipotecano tutt' i loro beni mobili ed immobili dovunque siti e posti siano, colla facoltà alla dotata di prendere iscrizione se li piace, e con-*

tro essi conjugi all' ufficio delle ipoteche di questa Provincia di Napoli — Fu benanche convenuto restare lo sposo D. Antonio autorizzato ad esigere l' annuo interesse dal *fittajuolo del vigneto detto l' Aurano, chè forse ora e che sarà, pendente il pagamento dell' interesse, con farsene fare egli del Pezzo obbliganza e farsene riconoscere, potendosene dell' attuale titolo dotale dare legale scienza, promettendo i conjugi dotanti di bonarne lo importo al fittajuolo previo ricevo riscosso dal prefato del Pezzo.*

In virtù de' cennati capitoli fu presa iscrizione ai termini di legge a favore della sposa, contro lo sposo, nel VIII Aprile 1823, per la restituzione delle doti, seguito di esse il pagamento — Ma non fu presa nè poteva prendersi iscrizione a favore dello sposo e sposa, contro i dotanti, pel pagamento delle doti, stante la manifesta illegalità della costituita *generale* ipoteca senz' altra speciale indicazione — *Cagion primitiva dell' attuale spiacevolissima contesa!*

Scaduta la dilazione, la dote non venne pagata, ed ancora era il marito del Pezzo in attrasso della corrisponsione degl' interessi nel 1834, percui impose sequestro presso i coloni del vigneto Aurano, e presso il comperatore del vino: del che si dolse il debitore D. Ciro giusta la sua lettera del XIII Febbrajo 1834, ripromettendoli il pagamento *fra breve e sen-*

za strepito giudiziario (1). E con altra lettera dello stesso giorno D. Ciro premurò di nuovo D. Antonio del Pezzo marito, perchè avesse tolto il sequestro *potendosi prendere* nel medesimo giorno *da D. Gaetano Valensa ducati 20*; e si ripromise pagare altri trenta alla fine di quel mese: soggiungendo *per altro che dovete avere, non dubitate, che mai io, od altro di mia famiglia, siamo stati* NEGA DEBITI (2).

---

(1) Ecco i termini della lettera:

Sento con molto mio dispiacere dal parsonale Rossi, che avete posto sequestro al vino comprato dallo Scippo; ciò non vi giova perchè prima di voi il Tribunale ha posto sequestro al parsonale di depositare ad esso le somme, e questo serva di fare dispendio a me senza il vostro utile: dunque vi prego toglierlo, e fare prendere il danaro da D. Gaetano Valensa, giacchè voi sarete pagato senza strepito giudiziario fra breve e sono — CIRO COTICELLI.

(2) Ecco i termini della seconda lettera:

Credo d'aver rimediato l'affare, cioè, levando voi il sequestro dallo Scippo senza strepito giudiziario, giacchè anche si leverebbe, ma con molto mio dispendio, essendo il Tribunale superiore ad ogni Corte di Circondario; vi prendete da D. Gaetano questa mattina ducati venti, altri trenta mi comprometto darveli alla fine del mese, e così voi farete i fatti vostri, ed io non m' interesso. Per altro che dovete avere; spero assodare i miei affari, e così s' assoderà anche il vostro, non dubitate che mai io, o altro di mia famiglia siamo stati NEGA DEBITI, *ma sempre siamo restati poveri e pagare tutti. Addio* — CIRO COTICELLI.

Laonde dopo siffatta assicuranza, D. Ciro pensò al modo come potere non pagare, *senza negare il debito*; e riconobbe *essere a caso di mandare a vuoto le speranze dei conjugi dotati*, mediante una donazione che avrebbe fatta della sua rata di proprietà sul vigneto l' Aurano, e su di un censo in annui ducati 24, a beneficio delle altre sue figlie nubili in casa, ora intervenienti in causa. Per locchè con istromento del XIX Febbrajo 1835 la donazione ultimò: nell' atto è dichiarato, che il fondo e l' annuo canone si apparteneva per terza parte ad esso D. Ciro, per altra terza parte alle sue figlie (fralle quali alla stessa D. Metilde, e la dotazione fu compensativa ancora di tal diritto), e per l' altra terza parte al suo fratello D. Catello, che a donare benanche concorse. E dichiarato, che, *avuto riguardo ai buoni costumi*, *alla assistenza fatta da esse sorelle*, la donazione aveva luogo del vigneto l' Aurano e del censo in ducati 24 da quel giorno in avanti ed in futuro, e con tutte le note clausole translative del dominio. Fu soggiunto, *che nella presente donazione come sopra fatta a favore delle sorelle Coticelli non esservi incorso dolo nè indotti quella a fare*, *ma di loro libera e spontanea volontà ec*. Havvi inserito l' estratto catastale, da cui rilevasi il donante D. Ciro altra proprietà non avere, locchè è più luminosamente giustificato da atto notorio, e dall' articolo di fon-

diaria già in vigore, e quindi pienamente soppresso. Nel XIV Ottobre 1835 le sorelle, o per dir meglio D. Ciro donante ebbe cura di far trascrivere la donazione all' uffizio della Conservazione delle ipoteche.

Lo stesso D. Ciro, per dar fede all'oste, nel III Novembre seguente fece dalle sue figlie donatarie sorelle Coticelli rinnovare l' affitto del vigneto l' Aurano ai coloni Russo pell' annuo estaglio di ducati 225, pagabili a tempo del traffico e vendita del vino, *nel domicilio delle locatrici:* epperò D. Ciro istesso amava restar libero nella esazione dell' estaglio, nè esser al caso di dover richiedere ancora le semplici firme dalle sue figlie, quindi venne convenuto, che i coloni colla somma dell' estaglio pervenuti nel domicilio delle locatrici sorelle, ove pur avrebbero D. Ciro ritrovato, PER ESSE la somma doveano versare AL DI LORO PADRE D. CIRO; che anzi a prò di costui stanno i patti tutti pei quali chieder si poteva quanto dovessero i coloni.

Nell' anno seguente 1836 il genero del Pezzo chiedeva e richiedeva il suo suocero D. Ciro per essere soddisfatto della dote ed interessi dotali; ed avea premurato l'Arciprete di Gragnano perchè avesse indotto il suocero all' adempimento de' suoi obblighi; l' Arciprete prestò i suoi officii; e D. Ciro con lettera del XXVIII Giugno gli rispose fra l' altro, che » *SAREI NEL CASO DI TUTTO MANDARE A VUO-*

to , ma sì per non dar dispiacere a mia moglie , sì per essere onorato , cerco nella miglior maniera combinare , cosa tanto difficile per altri , ma per me facile come uomo di onore , e che non attrasso promessa — Epperò nulla mai posteriormente pagò.

Cosicchè nel XI Gennajo 1842 del Pezzo qual marito e legittimo amministratore de' beni di sua moglie, impose di bel nuovo sequestro presso i coloni Russo , ed il comperatore del vino , a danno de' conjugi dotanti, per essere soddisfatto di quattro annate d' interessi in ducati 220 maturate a Marzo 1841 sulla somma dotale , una cogl' interessi posteriori.

Allora fu che D. Nicola Coticelli propose una convenzione tra il debitore D. Ciro suo fratello e le di costui figlie , col creditore D. Antonio del Pezzo e sua moglie ; mercè la quale da una parte i creditori rinunziavano al sequestro , e si contentavano ricevere la somma dovuta per sorta ed interessi in rate annuali ognuna di duc. 100 , e senza che avessero più diritto a riscossione d' interessi ; e dall' altra parte i debitori una colle loro figlie restavano obbligati al pagamento come sopra , con garentie di altre persone di famiglia. Ultimata la convenzione , restava ad eseguirsi ; ed i creditori di buona fede furon solleciti a firmare l' atto di dissequestro , nella certezza che i debitori e loro figli sarebbero alla pari stati alla consentita convenzione: ma ch' il cre-

derebbe! invece vennero essi cacciati fuori di casa, e così restò nelle mani dei debitori l'atto di dissequestro in regola, e nelle mani del Notajo la minuta della convenzione inadempita.

Per tale avvenimento quanto D. Antonio del Pezzo restasse dolente e dispiaciuto, per non dir altro, è facile concepirlo anzichè esprimerlo: e quanto ancora la sua dispiacenza gli fosse costato è pur troppo noto alla famiglia Coticelli, ed inutile riesce il parlarne.

Costituito finalmente nella circostanza di far valere le sue ragioni con atto del xxx Dicembre ultimo, D. Antonio e sua moglie imposero di nuovo sequestro nelle mani dei coloni Russo, e del comperatore del vino, onde essere soddisfatti della sorta dotale, degli interessi e spese — Con successivo atto del v Gennajo 1844 il sequestro venne denunziato ai dotanti conjugi Coticelli e di Majo, e citati per la condanna al pagamento della sorta dotale e degl' interessi dal xxv Marzo 1836 in poi in virtù dell' istromento del 1823, e per sentire convalidare il sequestro imposto colle provvidenze analoghe. E con altro successivo atto del xii Gennajo la domanda di convalida fu denunciata ai terzi sequestratarii, e citati vennero pella dichiarazione; ed in mancanza per essere condannati come debitori puri e semplici.

Con atto del xxv Gennajo si resero intervenienti nel giudizio di sequestro le sorelle

Coticelli, ed in virtù della donazione del 1835, nonchè della scrittura di affitto del III Novembre successivo han chiesto annullarsi il sequestro per esser caduto sopra fondi di loro spettanza, e di cui erano in possesso di esigere le pigioni e frutti — A tal deduzione han fatto eco i terzi sequestratarii con atto del v Febbrajo ultimo, dichiarando nulla dovere ai conjugi dotanti e debitori sequestrati, invece tener la vigna per l' affitto fatto loro dalle sorelle Coticelli.

Così contestata la lite la 2.ª Camera del Tribunale deve deliberare.

Osservazioni in merito.

I

Distinguer si deve la domanda per la condanna de' conjugi dotanti al pagamento della dote ed interessi decorsi e decorrendi, da quella per convalida di sequestro: l' una è dall'altra essenzialmente distinta e diversa. La domanda per condanna al pagamento si fonda e sicuramente sull' istromento dotale; nè contra di essa i conjugi debitori hanno nulla mai opposto, nè sembra che cosa restasse loro a dire, degno di un' esame del Tribunale: e la necessità di una condanna è dettata dal bisogno di avere una ipoteca sopra i beni de' conjugi dotanti, e così supplire alla mancanza di

convenzione , ed evitare che ulteriormente da essa i conjugi debitori traessero partito. Laonde la provocata condanna sembra doversi emettere, e *solidalmente* giusta l'obbligo assunto.

II

Tutto adunque l' esame ricade sul valore degli istromenti di donazione e di affitto, dalle sorelle intervenienti in causa invocati, contro la domanda pella convalida del sequestro.

1. Preliminarmente uopo è prendere in considerazione l' istromento di affitto che fissa il debito dei coloni terzi sequestratarii — Sopra fu rimarcato, che la pigione in annui ducati 225 i coloni doveano in vero portarla nel domicilio delle sorelle pretese locatrici, ma non pagarle ad esse; invece *a D. Ciro*, che pure nel domicilio delle sedicenti locatrici i coloni avrebbero ritrovato, perciocchè il padre D. Ciro colle sue figlie convive — Quindi data pure per un momento efficace la donazione di Febbrajo 1835, contro cui stanno i reclami della buona fede, della morale, e della legge, ciò non pertanto le sorelle non possono insorgere contro l' atto istesso di affitto da loro invocato ed esibito, in virtù del quale esse nulla possono esigere, ma tutto s' addice a D. Ciro, debitore solidale de' conjugi sequestranti.

Nè si dica, che D. Ciro riscuoter poteva l' estaglio qual *procuratore* delle figlie, col

debito di versare l' esatto nelle loro mani: dapoichè questa idea non vien sostenuta dall' atto, in dove a D. Ciro non si dà la qualifica di procuratore delle sue figlie, e molto meno gli s' ingiunge l' obbligo di versare l'esatto nelle loro mani; che anzi *a priori* non sta il diritto nelle figlie ad esigere, e quindi inconcepibile risulta la trasmissione dell'inesistente diritto in D. Ciro. Laonde ritener si deve, che quel diritto di esigere la pigione, conceduto a D. Ciro stava per una riserva dell'usufrutto de' beni pretesi donati per verbale forse convenzione effettuita, comunque nell'atto di donazione non espressa: star benanche poteva in compenso di quegli alimenti che il padre alle figlie dava. Del resto indagar la ragione pella quale D. Ciro esiger dovea è inutil cosa, quandochè del diritto istesso non può difficoltarsi.

Ingiustamente adunque le sorelle si oppongono alla domanda di convalida del sequestro imposto sulle somme che ad essa non si appartengono, ma invece a D. Ciro debitor sequestrato: e molto male pur dicono i terzi sequestratarii nulla dovere.

2. Indipendentemente da quanto sopra preso in esame e gradualmente l'istromento di donazione del III Febbrajo 1835, di leggieri si scorgerà vero l' annunziato di sopra, che contra di essa si elevano i reclami della legge, e della buona fede.

Fu in ogni epoca riconosciuto nel creditore il diritto d'impugnare nel proprio nome gli atti del debitore fatti *in frode* delle sue ragioni: ed è appunto che di tal diritto i creditori sequestranti intendono avvalersi, incidentalmente e per via di eccezione, invocando l'editto del Pretore Paolo, l'art. 1120 leg. civ.; disposizioni che i fatti sopraesposti pienamente rendono alla causa applicabili.

Notissime sono le condizioni perchè alla querela Pauliana possa darsi sfogo, cioè, *consilium fraudis* , *eventum damni* — Nella specie , che D. Ciro con quella donazione del 1835 intese provvedersi di un' atto COME FAR TORNARE A VUOTO l' azione del genero e figlia , *consilium fraudis*, deducesi che comunque memore fosse delle sue obbligazioni verso costoro , preesistenti , scadute, e per le quali i creditori aveano sequestro imposto, ciò non pertanto si decideva a tutto alienare , e come se libero fosse da ogni dovere: ed aggiungesi che il consiglio di frodare lo stesso D. Ciro non ebbe difficoltà di manifestare nella lettera che diresse al signor Scola — Che poi per quella donazione un danno avvenga ai creditori genero e figlia , *eventus damni* , deducesi da che per essa donazione i creditori più non potrebbero sequestrare le rendite de' fondi donati , come le intervenienti in causa donatarie sostengono ; nè potrebbero agire con ipotecaria azione dapoichè ipoteca alcuna legalmente consentita non risulta dall'istromento dotale del 1823.

Dimostrato il consiglio della frode in D. Ciro, inutile risulta ogni esame, del se ancora le figlie coll'accettare la donazione intesero prestarsi ad un' atto fraudolento, dapoichè questo esame è necessario e rigoroso nelle distrazioni *a titolo oneroso*, in cui entrambi le parti *certant de damno vitando;* ed affatto nelle distrazioni *a titolo gratuito*, in cui il creditore agisce *de damno vitando*, ed il donatario *de lucro captando:* distinzione è questa dettata dalla ragione, e stabilita in più luoghi dell'antico e nuovo diritto.

Il Giureconsulto Gajo insegnava « *Simili modo dicimus et si cui donatum est, non esse quaerendum an sciente eo cui donatum, gestum sit: sed hoc tantum an fraudentur creditores. Nec videtur injuria adfici eo qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur — In hos tamen qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non* ». L. 6 ff. quae in fraud.

Al Giureconsulto Giuliano fu poi proposto nei termini pressochè il caso attuale « *Lucius Titius cum haberet creditores, libertis suis iisdem filiis universas res suas tradidit* — Ed egli rispose » *Respondit. Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse* (e nella specie è pur confessato): *tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendum est fraudandorum credi-*

torum habuisse : ideoque , etsi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse , hac actione tenetur. L. 17 ff. quae in fraud.

Laonde gl' Imperatori DIOCLEZIANO e MASSIMIANO rescrissero « ignoti juris non est , ad» versus eum qui sententiam condemnatus , » intra statutum tempus satis non fuit , nec » defenditur bonis possessis *itemque distractis*, » per actionem in factum contra *emptorem* , » qui *sciens* fraudem comparavit; et *eum* qui » *ex lucrativo titulo* possidet , *scientiae men» tione detracta* , creditoribus suis esse con» sultum ». L. 5 de revoc. his quae in fraud.

E ben dicevano gl' Imperatori la distinzione che rammentavano , costituire un punto di diritto *non ignoto*, *non controverso* ; e fra i pochi contro cui non poteva argomentarsi fondandosi sopra altri testi; che anzi a regola di legge si elevò » *nemo liberalis nisi liberatus*; regola mai sempre dagl' interpetri e DD. tutti riconosciuta e rispettata.

E dall' antico passando al novello diritto incontrasi la disposizione generica dell'art. 1120 delle leg. civ., con cui al creditor si permette *impugnare gli atti fatti dal lor debitore in frode delle loro ragioni* : incontrasi la specifica e testuale disposizione dell'art. 436 delle leg. di comm. , in cui si dichiara « qualsivo» glia atto translativo di proprietà di beni sta» bili , fatto dal fallito *a titolo gratuito* ne' die» ci giorni che precedono l' apertura del fal» limento , è nullo e senza effetto relativa-

» mente alla massa de' creditori : qualsivoglia
» atto dello stesso genere *a titolo oneroso* è sog-
» getto ad essere annullato sulla domanda dei
» creditori, quando sembri ai Giudici sospet-
» to di frode ». Con qual statuizione resta pie-
namente riconosciuta dalle nuove leggi la di-
stinzione sopra fatta : che anzi essa elevata ri-
sulta ad una presunzione *juris et de jure*, qual
ogni sussidiaria argomentazione disprezza , e
contra cui vanamente si reclamerebbe una pruo-
va , art. 1806 leg. civ. — Ed avvertesi un
negoziante essere in stato di fallimento, e la di-
chiarazione di fallita risalire al tempo in cui
il negoziante cessò dal fare i suoi pagamenti,
art. 429 leg. di com.

Tutto poi concorre per estendere la di-
sposizione dell' art. 436 alle materie civili ;
perciocchè essa emana dalla natural equità; per-
ciocchè ancor nelle leg. civ. art. 1120 notata
è la regola generale , di cui l' art. 436 delle
leg. di com. è una modifica e distintiva ap-
plicazione : perciocchè questo l' art. 436 an-
nulla qualsivoglia atto translativo di proprietà
a titolo gratuito, val dire, siachè fosse un'atto
di commercio , siachè fosse civile ; e perciò
da interessare nonmeno colui che esercita la
mercatura , che chi non l' esercitasse, nè fosse
commerciante; perciocchè ancor nell'art. 2040
leg. civ. si dichiarano improduttivo di effetto
le inscrizioni prese nonmeno sopra i beni del
fallito fra i dieci giorni antecedenti al falli-
mento ; quanto ancora quelle eseguite sopra i

beni di una eredità accettata col beneficio dell' inventario, val dire di debiti oberata.

D'altronde come il commerciante che cessa dai suoi pagamenti dicesi *fallito* : così chiunque altro non commerciante, che alle scadute obbligazioni non soddisfa, e contro cui il creditore è obbligato a devenire ad atti di sequestro, dicesi *decotto* — Se dunque, meno la dissonanza delle voci, si rinviene la sostanza della cosa esser la stessa, identica, ragione vuole che imperi la medesima disposizione di legge.

Infine ove piaccia pur ricercare del se le donatarie si prestarono *scientemente* all' atto frodatore del diritto dei creditori, stanno per l'affermativa le seguenti circostanze emergenti dagli atti.

1.ª Esse ignorar non potevano che D. Metilde loro sorella dovea esser pagata delle costituite doti.

2.ª Esse ignorar non potevano che dopo la spropriazione de' beni materni, altro non restava in famiglia, che quanto il padre loro donava.

3.ª Esse nel consentire che la rendita dei beni donati si esigesse dal D. Ciro, destituivano di ogni effetto *nel loro reciproco rapporto* la donazione istessa, perciocchè, rilasciata la rendita al padre, altro restar non poteva che la proprietà, qual sempre di esse stata sarebbe, perchè figlie ; cosicchè quella donazione sol rimane operativa ed atta ad eludere il diritto del terzo.

4.ª A quanto sopra si aggiunge ed i più stretti vincoli del sangue, e la coabitazione sotto lo stesso tetto, e la debolezza del sesso, ed ogni altro che poteva concorrere ad assicurare il debitore D. Ciro, che giammai le donatarie con effetti lo avrebbero spogliato de' beni donati: che sempr'egli avrebbe di essi beni disposto, ed il diritto suo e delle donatarie sue figlie fatto valere, come si pratica nell'attual contesa, (unico avvocato difendendo, donante, donatarie e terzi sequestratarii).

5.ª Da ultimo ancora una pruova per testimonii dei particolari sopra articolati della ultimata, in parte eseguita, ed in altra sventata convenzione del 1842, potrebbe, comunque ad esuberanza ed alla nausea, concorrere a tranquillizzare la coscienza del magistrato: e che perciò subordinatamente si è chiesta.

Conchiusione.

Si spera perciò, che il Tribunale nella sua saggezza e giustizia voglia rilasciar le condanne a favore de' conjugi del Pezzo e Coticelli, contro de' conjugi dotanti Coticelli e di Majo *solidalmente* pei ducati 1000 ed interessi — E, rigettato in merito l'intervento in causa, convalidare il sequestro imposto, e dare le altre provvidenze di giustizia.

Napoli 22 Marzo 1844.

Matteo Joele.